

BRIAN H. BIX

# TEORIA DO DIREITO: FUNDAMENTOS E CONTEXTOS

TRADUÇÃO DE GILBERTO MORBACH



São Paulo  
2020



**Copyright**© Brian H. Bix

This translation of *Jurisprudence: Theory and Context* is published by arrangement with Thomson Reuters  
Todos os direitos reservados.

*Editor Responsável:* Aline Gostinski

*Assistente Editorial:* Izabela Eid

*Capa e diagramação:* Natália Carrascoza Vasco

*Tradução:* Gilberto Morbach

# CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

**EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM - México*

**JUAREZ TAVARES**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil*

**LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Ex Magistrado do Tribunal Europeu de Derechos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha*

**OWEN M. FISS**

*Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA*

**TOMÁS S. VIVES ANTÓN**

*Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha*

B55

Bix, Brian H

Teoria do direito: fundamentos e contextos / Brian H. Bix; tradutor Gilberto Morbach. - 1.ed. - São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.  
388 p.

ISBN: 978-65-87684-31-4

1. Teoria do direito. 2. Filosofia do direito.  
I. Título.

1182379

CDU: 340.12

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empòrio do Direito Editorial Ltda.



**Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.**

Avenida Brigadeiro Luiz Antonio nº 2909, sala 44,

Bairro Jardim Paulista, São Paulo - SP CEP: 01401-000

Fone: 11 2894 7330 / Email: [editora@tirant.com](mailto:editora@tirant.com) - [atendimento@tirant.com](mailto:atendimento@tirant.com)

[www.tirant.com/br](http://www.tirant.com/br) - [www.editorial.tirant.com/br/](http://www.editorial.tirant.com/br/)

## SUMÁRIO

LISTA DE CASOS.....	11
PREFÁCIO DO AUTOR .....	13
APRESENTAÇÃO.....	19

### PARTE A

TEORIA DO DIREITO: PROBLEMAS E POSSIBILIDADES.....	21
--	----

### CAPÍTULO UM

PANORAMA GERAL, PROPÓSITO E METODOLOGIA .....	23
PERGUNTAS E RESPOSTAS EM TEORIA DO DIREITO .....	23
TEORIA DESCRITIVA .....	24
TRANSFORMANDO A QUESTÃO.....	26
EM QUE MEDIDA A TEORIA É DO DIREITO?.....	28
SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....	29

### CAPÍTULO DOIS

TEORIA GERAL DO DIREITO E ANÁLISE CONCEITUAL.....	31
OS PROBLEMAS DAS TEORIAS DO DIREITO .....	31
ANÁLISE CONCEITUAL.....	34
PROPÓSITOS ALTERNATIVOS .....	42
DESAFIOS À ANÁLISE CONCEITUAL.....	48
LINHAS DEMARCATÓRIAS NO DIREITO .....	51
CONCLUSÃO.....	53
SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....	53

### PARTE B

TEORIAS INDIVIDUAIS SOBRE A NATUREZA DO DIREITO.....	55
--	----

### CAPÍTULO TRÊS

H. L. A. HART E O POSITIVISMO JURÍDICO.....	57
UM PANORAMA GERAL DO POSITIVISMO JURÍDICO.....	57
SÍNTESE DO PENSAMENTO DE HART.....	61
A REGRA DE RECONHECIMENTO.....	65
O ASPECTO INTERNO DAS REGRAS (E DO DIREITO).....	66
TEXTURA ABERTA .....	71
O CONTEÚDO MÍNIMO DE DIREITO NATURAL .....	73

<b>POSITIVISMO INCLUSIVO VERSUS</b>	
<b>POSITIVISMO EXCLUSIVO.....</b>	<b>75</b>
<b>OUTRAS ABORDAGENS .....</b>	<b>78</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>81</b>

## **CAPÍTULO QUATRO**

<b>A TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN.....</b>	<b>85</b>
<b>A TEORIA PURA DO DIREITO .....</b>	<b>86</b>
<b>REDUÇÃO E TEORIA DO DIREITO .....</b>	<b>89</b>
<b>HART VERSUS KELSEN .....</b>	<b>91</b>
<b>SOBRE A NATUREZA DAS NORMAS .....</b>	<b>93</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>94</b>

## **CAPÍTULO CINCO**

<b>A TEORIA DO DIREITO NATURAL E JOHN FINNIS.....</b>	<b>97</b>
<b>TEORIA TRADICIONAL DO DIREITO NATURAL.....</b>	<b>97</b>
<b>TEÓRICOS MEDIEVAIS E DO RENASCIMENTO .....</b>	<b>103</b>
<b>JOHN FINNIS .....</b>	<b>105</b>
<b>TEORIA DO DIREITO NATURAL VERSUS POSITIVISMO</b>	
<b>JURÍDICO .....</b>	<b>108</b>
<b>OUTRAS DIREÇÕES.....</b>	<b>110</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>111</b>

## **CAPÍTULO SEIS**

<b>COMPREENDENDO LON FULLER .....</b>	<b>113</b>
<b>UM TIPO DIFERENTE DE JUSNATURALISMO .....</b>	<b>113</b>
<b>A ABORDAGEM DE FULLER .....</b>	<b>114</b>
<b>VISÕES CONTEMPORÂNEAS .....</b>	<b>119</b>
<b>FULLER E A LEGAL PROCESS .....</b>	<b>119</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>120</b>

## **CAPÍTULO SETE**

<b>A ABORDAGEM INTERPRETATIVA DE RONALD DWORKIN .....</b>	<b>121</b>
<b>PRIMEIROS ESCRITOS.....</b>	<b>121</b>
<b>INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA .....</b>	<b>123</b>
<b>RESPOSTAS CORRETAS.....</b>	<b>129</b>
<b>DWORKIN VERSUS HART .....</b>	<b>132</b>
<b>DESMISTIFICAÇÕES .....</b>	<b>134</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>136</b>

**PARTE C**

<b>TEMAS E PRINCÍPIOS .....</b>	<b>137</b>
---------------------------------	------------

**CAPÍTULO OITO**

<b>JUSTIÇA.....</b>	<b>139</b>
<b>JOHN RAWLS E A TEORIA DO CONTRATO SOCIAL.....</b>	<b>140</b>
<b>OS DOIS PRINCÍPIOS DE RAWLS.....</b>	<b>144</b>
<b>MODIFICAÇÕES POSTERIORES EM RAWLS.....</b>	<b>146</b>
<b>ROBERT NOZICK E O LIBERTARIANISMO .....</b>	<b>147</b>
<b>MICHAEL SANDEL, COMUNITARISMO E REPUBLICANISMO</b>	
<b>CÍVICO.....</b>	<b>150</b>
<b>CRÍTICAS FEMINISTAS .....</b>	<b>153</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>154</b>

**CAPÍTULO NOVE**

<b>PUNIÇÃO.....</b>	<b>157</b>
<b>PONTO DE PARTIDA.....</b>	<b>157</b>
<b>RETRIBUIÇÃO .....</b>	<b>158</b>
<b>“TORNANDO A SOCIEDADE MELHOR”:</b>	
<b>CONSEQUENCIALISMO/UTILITARISMO.....</b>	<b>160</b>
<b>OUTROS OBJETIVOS.....</b>	<b>161</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>162</b>

**CAPÍTULO DEZ**

<b>DIREITOS, E A LINGUAGEM DOS DIREITOS.....</b>	<b>165</b>
<b>A ANÁLISE DE HOHFELD.....</b>	<b>168</b>
<b>TEORIA DA VONTADE VERSUS TEORIA DO INTERESSE .....</b>	<b>171</b>
<b>OUTROS TÓPICOS.....</b>	<b>172</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS .....</b>	<b>173</b>

**CAPÍTULO ONZE**

<b>VONTADE E RAZÃO .....</b>	<b>175</b>
<b>POSITIVISMO JURÍDICO E JUSNATURALISMO.....</b>	<b>176</b>
<b>CONTRATOS SOCIAIS E ANÁLISE ECONÔMICA.....</b>	<b>178</b>
<b>SUGESTÃO DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>180</b>

**CAPÍTULO DOZE**

<b>AUTORIDADE, FINALIDADE E ERRO .....</b>	<b>183</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>187</b>

**CAPÍTULO TREZE**

<b>ON LAW E A QUESTÃO DO PRECEDENTE .....</b>	<b>189</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>195</b>

**CAPÍTULO QUATORZE**

<b>INTERPRETAÇÃO ESTATUTÁRIA E INTENÇÕES LEGISLATIVAS ....</b>	<b>197</b>
<b>INTENÇÕES LEGISLATIVAS .....</b>	<b>197</b>
<b>“PLAIN MEANING” .....</b>	<b>199</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>203</b>

**CAPÍTULO QUINZE**

<b>COERÇÃO E REFORÇO JURÍDICO DA MORALIDADE.....</b>	<b>205</b>
<b>LINHAS DIVISÓRIAS .....</b>	<b>205</b>
<b>ASSUNTOS.....</b>	<b>207</b>
<b>HART VERSUS DEVLIN .....</b>	<b>208</b>
<b>UM NOVO COMEÇO.....</b>	<b>211</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>215</b>

**CAPÍTULO DEZESSEIS**

<b>A OBRIGAÇÃO MORAL DE OBEDIÊNCIA AO DIREITO .....</b>	<b>217</b>
<b>OBRIGAÇÃO E CONSENTIMENTO .....</b>	<b>218</b>
<b>OUTRAS ABORDAGENS.....</b>	<b>220</b>
<b>O ARGUMENTO CONTRA UMA OBRIGAÇÃO MORAL DE</b>	
<b>OBEDIÊNCIA À LEI .....</b>	<b>223</b>
<b>CONEXÕES.....</b>	<b>226</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>227</b>

**PARTE D**

<b>PERSPECTIVAS MODERNAS EM TEORIA DO DIREITO.....</b>	<b>229</b>
--	------------

**CAPÍTULO DEZESSETE**

<b>REALISMO JURÍDICO NORTE-AMERICANO .....</b>	<b>231</b>
<b>O ALVO: FORMALISMO .....</b>	<b>233</b>
<b>REALISMO E A ANÁLISE JURÍDICA .....</b>	<b>235</b>
<b>REALISMO E AS CORTES .....</b>	<b>238</b>
<b>PANORAMA E PÓS-ESCRITO.....</b>	<b>241</b>
<b>SUGESTÃO DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>243</b>

**CAPÍTULO DEZOITO**

<b>ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....</b>	<b>245</b>
<b>EM BUSCA DE CONSENSO .....</b>	<b>247</b>
<b>O TEOREMA DE COASE .....</b>	<b>252</b>
<b>DESCRIÇÃO E ANÁLISE .....</b>	<b>257</b>
<b>ECONOMIA E JUSTIÇA .....</b>	<b>259</b>
<b>TEORIA DOS JOGOS.....</b>	<b>262</b>
<b>TEORIA DA ESCOLHA PÚBLICA.....</b>	<b>266</b>
<b>OUTRAS VARIAÇÕES .....</b>	<b>267</b>
<b>OS LIMITES DO LAW AND ECONOMICS.....</b>	<b>269</b>
<b>SUGESTÃO DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>274</b>

**CAPÍTULO DEZENOVE**

<b>PERSPECTIVAS CRÍTICAS MODERNAS .....</b>	<b>277</b>
<b>CRITICAL LEGAL STUDIES .....</b>	<b>277</b>
<b>“TEORIA OUTSIDER DO DIREITO” .....</b>	<b>281</b>
<b>TEORIA FEMINISTA DO DIREITO .....</b>	<b>283</b>
<b>TEORIA CRÍTICA RACIAL .....</b>	<b>289</b>
<b>OUTRAS ABORDAGENS CRÍTICAS.....</b>	<b>296</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>296</b>

**CAPÍTULO VINTE**

<b>LAW AND LITERATURE, O DIREITO E LITERATURA.....</b>	<b>301</b>
<b>INTERPRETAÇÃO E LIMITES .....</b>	<b>302</b>
<b>OUTROS CRÍTICOS .....</b>	<b>305</b>
<b>CONEXÕES DE OUTROS TIPOS .....</b>	<b>306</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>307</b>

**CAPÍTULO VINTE E UM**

<b>FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DO COMMON LAW .....</b>	<b>309</b>
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>310</b>
<b>CONTRATOS .....</b>	<b>312</b>
<b>PROPRIEDADE.....</b>	<b>313</b>
<b>DIREITO PENAL.....</b>	<b>314</b>
<b>CAUSALIDADE.....</b>	<b>315</b>
<b>SUGESTÃO DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>317</b>

**CAPÍTULO VINTE E DOIS**

<b>OUTRAS ABORDAGENS.....</b>	<b>321</b>
<b>TEORIA HISTÓRICA DO DIREITO .....</b>	<b>321</b>
<b>MOVIMENTO DO DIREITO LIVRE .....</b>	<b>322</b>

<b>TEORIA DO DIREITO MARXISTA .....</b>	<b>323</b>
<b>REALISMO JURÍDICO ESCANDINAVO.....</b>	<b>324</b>
<b>LEGAL PROCESS .....</b>	<b>326</b>
<b>PRAGMATISMO .....</b>	<b>327</b>
<b>PÓS-MODERNISMO .....</b>	<b>331</b>
<b>SUGESTÕES DE LEITURAS ADICIONAIS.....</b>	<b>333</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>337</b>